



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 98/2014
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ ΣΤ'
Συνεδρίαση της 18^{ης} Μαρτίου 2014

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ..

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Νικόλαος Μουδάτσος, Παρασκευάς Βαρελάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Κουήν-Τακουή Χουρμουζιάν, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης και Αγγελική Καστανά, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Αγγελική Καστανά, Νομική Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: ΥΠ.ΠΟ.Α./ΔΙΟΙΚ/Α1/24557/3138/2723/1684/3-2-2014 έγγραφο του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού/Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης/Διεύθυνση Διοικητικού/Τμήμα Διοίκησης Προσωπικού, όπως αυτό συμπληρώθηκε και στη συνέχεια περιορίστηκε με τα υπ' αριθμ. ΥΠΠΟΑ/ΔΙΟΙΚ/Α1/24557/ 3138/2723/1684/3-2-2014 και ΥΠΠΟΑ/ΔΙΟΙΚ/Α1/52267/6935/5939/3431/4-3-2014 έγγραφα της ίδιας Υπηρεσίας.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: **α)** ποιό είναι το ωράριο καθημερινής απασχόλησης των δικηγόρων που προσλήφθηκαν στο Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού με σχέση έμμισθης εντολής και πάγια αντιμισθία και **β)** εάν η διάταξη του αρθ.51 του Υπαλληλικού Κώδικα, που αφορά την άδεια άνευ αποδοχών, έχει εφαρμογή και σε δικηγόρο που απασχολείται στο Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού με την ίδια ως άνω σχέση, σε αρνητική δε περίπτωση πώς θα αντιμετωπισθεί σχετικό αίτημα.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το ΣΤ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Ιστορικό:

Με το έγγραφο του ερωτήματος και τα συνοποβληθέντα στοιχεία δίδεται το ακόλουθο ιστορικό:

A.1. Με το άρθρο 80 παραγ.8 του Ν.3057/2002 «Τροποποίηση και συμπλήρωση του Ν.2725/1999 ρύθμιση θεμάτων Υπουργείου Πολιτισμού και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α' 239/10-10-2002), συστάθηκαν στο Υπουργείο Πολιτισμού πέντε θέσεις δικηγόρων, με σχέση έμμισθης εντολής, για την υποστήριξη του έργου των υπηρεσιών του.

2. Με την υπ' αρ. ΥΠΠΟ/ΔΙΟΙΚ/Α1/48524/29-5-2007 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού προκηρύχθηκε η πλήρωση των πιο πάνω πέντε θέσεων, κατόπιν επιλογής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 του Ν.1649/1986 «Τροποποίηση διατάξεων του Κώδικα των Δικηγόρων και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α' 149). Αντικείμενο της απασχόλησης των δικηγόρων (σύμφωνα με την προκήρυξη) θα είναι «η επικουρία, η υποβοήθηση και υποστήριξη των υπηρεσιών του Υπουργείου Πολιτισμού, σε θέματα αρμοδιότητάς του (προεπεξεργασία σχεδίων κανονιστικών ή ατομικών διοικητικών πράξεων, σχεδίων προεδρικών διαταγμάτων, σχεδίων νόμων κλπ). **Οι παραπάνω υπηρεσίες θα παρέχονται εργάσιμες ημέρες και ώρες, κατά κανόνα, στην Κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου Πολιτισμού, που εδρεύει στην Αθήνα».**

Με την υπ' αριθμ. ΥΠΑΙΘΠΑ/ΔΙΟΙΚ/Α1/84427/4393/3773/1574/3-9-2012 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού προσλήφθηκαν οι πέντε δικηγόροι με σχέση έμμισθης εντολής και με πάγια αντιμισθία σε κενές οργανικές θέσεις της Γενικής Γραμματείας Πολιτισμού. Αντικείμενο απασχόλησης, όπως αυτό καθορίστηκε, ενδεικτικά, στην Υπουργική απόφαση είναι: «η επικουρία, η υποβοήθηση και υποστήριξη των υπηρεσιών της Κεντρικής Υπηρεσίας της Γενικής Γραμματείας Πολιτισμού του Υ.ΠΑΙ.Θ.Π.Α. σε θέματα αρμοδιότητάς της (προεπεξεργασία σχεδίων κανονιστικών ή ατομικών διοικητικών πράξεων, σχεδίων προεδρικών διαταγμάτων, σχεδίων νόμων κ.λ.π.) η παροχή νομικών συμβουλών και γνωμοδοτήσεων οποιασδήποτε φύσης, δικαστικής ή εξώδικης, η σύνταξη σχεδίων εγγράφων, εξωδίκων και δικογράφων, η παράσταση

και εκπροσώπηση της Υπηρεσίας ενώπιον κάθε διοικητικής αρχής, η κατάρτιση συμβάσεων για την προάσπιση των υποθέσεων και των συμφερόντων της Υπηρεσίας, η διενέργεια ελέγχων τίτλων ιδιοκτησίας, όπου απαιτείται και γενικά ότι είναι απαραίτητο για την υποστήριξη των συμφερόντων της Υπηρεσίας».

3. Τέλος, με την υπ' αριθμ.οικ.2/17132/0022/28-2-2012 κοινή απόφαση των Υπουργών Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης – Οικονομικών – Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων καθορίσθηκαν οι αποδοχές των δικηγόρων που απασχολούνται με σχέση έμμισθης εντολής.

B. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΥΠΑΙΘΠΑ/ΔΙΟΙΚ/Α1/90477/14904/12458/6507/18-6-2013 έγγραφο της η ερωτώσα υπηρεσία γνωστοποίησε στους δικηγόρους ότι πρέπει σε καθημερινή βάση να δηλώνουν την παρουσία τους στο Γραφείο της Προϊσταμένης της Γενικής Δ/σης Διοικητικής Υποστήριξης του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού (ΥΠ.ΠΟ.Α.) και να δικαιολογούν την απουσία για την διεκπεραίωση των νομικών υποθέσεων που τους ανατίθεται. Σε απάντηση του εγγράφου αυτού οι δικηγόροι κατέθεσαν στην Υπηρεσία το υπ' αριθμ. πρωτ. 970/19-7-2013 έγγραφο του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής: «η τυχόν αξίωση του εντολέα προς έμμισθο δικηγόρο να ασκεί διοικητικής φύσεως καθήκοντα ή να τηρεί ορισμένο ωράριο σε βαθμό μάλιστα να υπόκειται σε έλεγχο για την τήρησή του ή ακόμα του τρόπου άσκησης των καθηκόντων του, με οποιονδήποτε τρόπο, ούτε βρίσκει κάποιο νομικό έρεισμα, αλλά ούτε συνάδει με τη φύση και τη λειτουργία της έμμισθης εντολής, δεδομένου και όχι μόνον υπερβαίνει τα όριά της και θίγει την αξιοπρέπεια του δικηγόρου, αλλά και μεταβάλλει όλως παράνομα και αντισυνταγματικά, τη σχέση της έμμισθης εντολής σε υπαλληλική, ενώ ταυτόχρονα, κατά τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων και του Κώδικα Δεοντολογίας του Δικηγορικού Λειτουργήματος, αποτελεί τιμωρητέο πειθαρχικό παράπτωμα που επισύρει πειθαρχική ποινή σε βάρος εκείνων των δικηγόρων που τυχόν αποδεχθούν από τον εντολέα τους επιβολή ωραρίου ή και προσωπικού ελέγχου...».

Επίσης, στην υπηρεσία εκκρεμεί αίτημα της Ε.Ψ. για την χορήγηση άδειας άνευ αποδοχών δύο ετών και 2 μηνών, σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ. 2 του Υ.Κ. για σοβαρούς ιδιωτικούς λόγους, ήτοι για την εκπόνηση μεταδιδακτορικής διατριβής στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου του Μάαστριχτ με θέμα «Διαχείριση της

πολυμορφίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση: Επανεξετάζοντας την ανοικτή μέθοδο στον χώρο του πολιτισμού» βάσει υποτροφίας "Marie Curie", η οποία της έχει απονεμηθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο πλαίσιο του Έβδομου Προγράμματος Πλαισίου για την Έρευνα και την Τεχνολογική Ανάπτυξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Πρόγραμμα «Άνθρωπος»). Η εκπόνηση της άνω μεταδιδακτορικής διατριβής, κατά τον ισχυρισμό της ίδιας, θα ενισχύσει τη νομική της εξειδίκευση σε θέματα πολιτισμού και δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Εν όψει των ανωτέρω, υποβλήθηκε από την υπηρεσία το ερευνώμενο ερώτημα.

II. Κρίσιμες διατάξεις – Ερμηνεία αυτών.

A.1. Στο άρθρο 83 του Π.Δ/τος 410/1988 «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας που αφορούν το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των ν.π.δ.δ.» (Φ.Ε.Κ. Α' 191), ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 83.Ειδικοί ή νομικοί σύμβουλοι και συνεργάτες.

«1. Οι διατάξεις του παρόντος δεν έχουν εφαρμογή στους ειδικούς συμβούλους και συνεργάτες του Πρωθυπουργού, των Αντιπροέδρων της Κυβέρνησης και των Υπουργών.

2. Τα σχετικά με τους νομικούς συνεργάτες ή νομικούς συμβούλους ή δικηγόρους, που προσλαμβάνονται με σύμβαση στο Δημόσιο, ΝΠΔΔ και ΟΤΑ, διέπονται από τις κείμενες γι' αυτούς διατάξεις»..

2.α. Κείμενες διατάξεις για τους δικηγόρους ήταν ο προϊσχύσας Κώδικας περί Δικηγόρων, ήτοι το ΝΔ. 3026/1954. Ειδικότερα οι παρ.3 και 4 του άρθρου 63 όριζαν ότι:

Άρθρο 63. Έργα ασυμβίβαστα προς Δικηγόρον.

«3. Είναι ασυμβίβαστος προς το Δικηγορικό Λειτουργήμα πάσα έμμισθος υπηρεσία παρά φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Η άσκηση από δικηγόρο δημοσιογραφικής εργασίας δεν είναι ασυμβίβαστη προς το δικηγορικό λειτουργήμα, ούτε συνεπάγεται έκπτωση ή διαγραφή του δικηγόρου από τα μητρώα του οικείου δικηγορικού συλλόγου.

4. Κατ' εξαίρεσιν επιτρέπεται εις τον Δικηγόρον α) η επί παγία ετησία ή μηνιαία αμοιβή παροχή καθαρώς νομικών εργασιών είτε ως Δικαστικό ή Νομικό Συμβούλου είτε ως Δικηγόρου και β) η διδασκαλία μαθημάτων νομικών ή πολιτικών επιστημών».

Εξάλλου, στο άρθρο 94 παρ.4 του Κώδικα Περί Δικηγόρων ορίζεται ότι «Αι περί αδείας διατάξεις του Ν.539/1945 εφαρμόζονται αναλόγως και επί των Δικηγόρων και Νομικών ή Δικαστικών Συμβούλων παρεχόντων τας υπηρεσίας αυτών προς τους εντολείς των κατά τους όρους του άρθρου 63 παρ.4 του παρόντος Νόμου».

Περαιτέρω, στην παρ.1 του άρθρου 5 του Ν.1093/1980 «Περί τροποποίησης διατάξεων του Κώδικος περί Δικηγόρων» ορίζεται ότι « 1. Δικηγόροι, νομικοί ή δικαστικοί σύμβουλοι, παρέχοντες τας υπηρεσίας των επί παγία περιοδική αμοιβή ασθενούντες ή χρίζοντες αναρρώσεως, δικαιούνται αναρρωτικής αδείας απουσίας μετά πλήρων αποδοχών υπο τους αυτούς όρους υπο τους οποίους δικαιούνται τούτο και το λοιπόν προσωπικόν του εντολέως των. Τα ανωτέρω έχουν εφαρμογήν και προκειμένου περί γυναικών δικηγόρων δια την χορήγησιν εις αυτάς αδείας κηύσεως και λοχείας. 2. Εφ' όσον παρ' εντολέων τηρούνται μέχρι σήμερον εννοϊκώτεροι δια τους δικηγόρους όροι ρυθμίσεως των περί των η προηγουμένη παράγραφος θεμάτων, εξακολουθούν ισχύοντες οι εννοϊκώτεροι ούτοι όροι.».

β. Ήδη, από 27-9-2013 ισχύει ο νέος Κώδικας Περί Δικηγόρων Ν.4194/2013(Φ.Ε.Κ. Α'208/27-9-2013), σύμφωνα με τον οποίο:

Άρθρο 1. Η φύση της δικηγορίας.

« 1. Ο δικηγόρος είναι δημόσιος λειτουργός. Το λειτουργήμα του αποτελεί θεμέλιο του κράτους δικαίου.

2. Περιεχόμενο του λειτουργήματος είναι η εκπροσώπηση και υπεράσπιση του εντολέα του σε κάθε δικαστήριο, αρχή ή υπηρεσία ή εξωδικαστικό θεσμό, η παροχή νομικών συμβουλών και γνωμοδοτήσεων, όπως επίσης και η συμμετοχή του σε θεσμοθετημένα όργανα ελληνικά ή διεθνή».

Άρθρο 3. Το επάγγελμα του δικηγόρου.

«1. Ο δικηγόρος ασκεί ελεύθερο επάγγελμα στο οποίο προέχει το στοιχείο της εμπιστοσύνης του εντολέα του προς αυτόν.

2. Για τις υπηρεσίες του αμείβεται από τον εντολέα του είτε ανά υπόθεση είτε με πάγια αμοιβή ή με μισθό.

3. Η άσκηση του δικηγορικού επαγγέλματος δεν συνιστά εμπορική δραστηριότητα».

Άρθρο 42. Έμμισθος δικηγόρος.

«Έμμισθος δικηγόρος είναι αυτός που προσφέρει αποκλειστικά νομικές υπηρεσίες, ως νομικός σύμβουλος ή ως δικηγόρος, σε συγκεκριμένο εντολέα, σταθερά και μόνιμα, αμειβόμενος αποκλειστικά με πάγια περιοδική αμοιβή. Ο ίδιος δικηγόρος μπορεί επίσης να αναλαμβάνει υποθέσεις από οποιονδήποτε άλλον, αμειβόμενος είτε ανά υπόθεση είτε με άλλον τρόπο».

Άρθρο 43. Πρόσληψη εμμίσθου δικηγόρου.

«1. Η πρόσληψη δικηγόρων με έμμισθη εντολή στον ιδιωτικό τομέα γίνεται με έγγραφη σύμβαση, που καταρτίζεται μεταξύ αυτού και του εντολέα.

2. Η πρόσληψη δικηγόρων στους φορείς του δημόσιου τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά με νόμο, γίνεται με επιλογή ύστερα από προκήρυξη, με βάση όσα παρακάτω ορίζονται, εκτός αν πρόκειται για πρόσληψη του προϊσταμένου νομικής ή δικαστικής υπηρεσίας ή νομικού συμβούλου στους φορείς αυτούς, ο οποίος προσλαμβάνεται με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του φορέα.....».

Άρθρο 46. Διάρκεια και λήξη έμμισθης εντολής – αποζημίωση.

«1. Οι διατάξεις για τη χορήγηση ετήσιας άδειας και επιδόματος αδείας που ισχύουν για τους υπαλλήλους στον ιδιωτικό τομέα, ισχύουν και για τους έμμισθους δικηγόρους. Σε περίπτωση ύπαρξης Κανονισμού εργασίας για τους εργαζόμενους στον εντολέα, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κανονισμού, εφόσον είναι ευνοϊκότερες. Εφαρμόζονται επίσης στους έμμισθους δικηγόρους όλες οι κείμενες διατάξεις για χορήγηση αδείας μετ' αποδοχών λόγω ασθένειας, αναρρωτικής αδείας και προστασίας της κήσης και της λοχείας.2.....».

3. Στο άρθρο 51 του Κώδικα Διοικητικών Υπαλλήλων και Ν.Π.Δ.Δ. (Υπαλληλικός Κώδικας), που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν.3528/2007 (Φ.Ε.Κ. Α' 26, ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 51. Άδειες χωρίς αποδοχές

« 1. Επιτρέπεται η χορήγηση στον υπάλληλο, μετά από αίτησή του, άδειας χωρίς αποδοχές, εφόσον οι ανάγκες της υπηρεσίας το επιτρέπουν. Η άδεια αυτή δεν μπορεί να υπερβεί τον ένα (1) μήνα εντός του ίδιου ημερολογιακού έτους.

2. Στους υπαλλήλους επιτρέπεται η χορήγηση άδειας χωρίς αποδοχές συνολικής διάρκειας έως πέντε (5) ετών, ύστερα από αίτησή τους και γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, για σοβαρούς ιδιωτικούς λόγους...».

B.1. Σύμφωνα με όσα παγίως έχουν γίνει δεκτά από τη θεωρία και τη νομολογία, η παροχή νομικών συμβουλών από δικηγόρο, ακόμα και με σχέση πάγιας αντιμισθίας, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο συμβάσεως εξηρημένης εργασίας, καθόσον η σχέση αυτή θεωρείται ότι είναι σχέση απόλυτης εμπιστοσύνης και συνάπτεται με σύμβαση ιδιόμορφης έμμισθης εντολής, η οποία λογίζεται πάντοτε ως σύμβαση αορίστου χρόνου (**ΟΛ. Α.Π. 25/2002 ΕΛΛΔνη43, 1019 -149/2006, Εφ.Αθ. 1715/2004 ΕΛΛΔνη 2006,1105, Εφ.Θεσσαλ. 1535/2006 Αρμ. 2006,1352**).

Οι Δικηγόροι ασκούν ελευθέριο επάγγελμα ακόμη και όταν παρέχουν τις νομικές υπηρεσίες τους με σχέση έμμισθης εντολής και πάγια αντιμισθία (**ΣΤΕ 909/2011**).

Η σχέση της έμμισθης εντολής που συνδέει τους δικηγόρους με τον εντολέα τους, ακόμη και στην περίπτωση που αυτός είναι το Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α., διέπεται βασικά από τον Κώδικα περί Δικηγόρων. Τα κενά, όμως, που αφήνουν οι διατάξεις αυτές, μπορούν να καλυφθούν με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του Α.Κ. περί μισθώσεως ανεξαρτήτων υπηρεσιών (άρθρο 648 επ.), εφόσον, βέβαια, αυτές προσιδιάζουν στη φύση και την ιδιορρυθμία της εννόμου σχέσεως μεταξύ δικηγόρου και εντολέα. Μεταξύ των τελευταίων αυτών διατάξεων περιλαμβάνεται εκείνη του άρθρου 652 Α.Κ. κατά την οποία «ο εργαζόμενος οφείλει να εκτελέσει με επιμέλεια την εργασία που ανέλαβε και ευθύνεται για τη ζημιά που προξενείται στον εργοδότη από δόλο ή από αμέλεια του.....», που αναμφίβολα προσιδιάζει στη σχετική έννομη σχέση. Έτσι, ενόψει της επιβαλλόμενης επιμέλειας, με την οποία ο δικηγόρος, που προσλαμβάνεται στο Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ. ή Ο.Τ.Α., υποχρεούται να εκτελέσει την εργασία που ανέλαβε, αν και δεν έχει υποχρέωση να τηρεί το ωράριο εργασίας των υπαλλήλων του εντολέα του, οφείλει, παρά την έλλειψη της

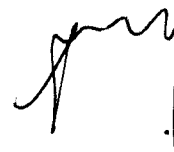
υποχρέωσης αυτής, σύμφωνα με τις αρχές των άρθρων 200,281 και 288 ΑΚ (με τις οποίες επιβάλλεται να γίνει η ερμηνεία και η εκτέλεση της συμβάσεως δικηγόρου – εντολέα του) από απόψεως του χρόνου απασχολήσεως του στα γραφεία του εντολέως του, να εκτελεί την εργασία του όχι μεν σε ωράριο υποχρεωτικό και εκ των προτέρων καθορισμένο, αλλά σε χρόνο εύλογο και απαραίτητο, αναλόγως των υπάρχουσών αναγκών, για την καταλληλότερη εξυπηρέτηση και διεκπεραίωση των υποθέσεων του εντολέα του, επί καθημερινής κατά δυνατόν βάσεως, ώστε να επιτυγχάνεται ευχερώς η παροχή των νομικών υπηρεσιών του παραπάνω δικηγόρου **(βλ. Γνμ.Ν.Σ.Κ. 184/2003, 196/1993 Ολομ. και 507/1992 με τις εκεί αναφορές στη θεωρία και νομολογία).**

2. Από τις προεκτεθείσες διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων προκύπτουν τα εξής:

Τόσο ο προϊσχύσας Κώδικας περί Δικηγόρων, όσο και ο νέος, διαλαμβάνουν διατάξεις, οι οποίες ρυθμίζουν τα ζητήματα που αφορούν την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και τις αναρρωτικές και τις άδειες κυήσεως και λοχείας των δικηγόρων που απασχολούνται με έμμισθη εντολή. Δεν διαλαμβάνουν διατάξεις για τη ρύθμιση άλλων αδειών, όπως την άδεια άνευ αποδοχών, που προβλέπεται στον Υπαλληλικό Κώδικα.

Με την υπ' αριθμ. 292/2002 γνωμοδότηση της Ολομελείας του Ν.Σ.Κ., έγινε δεκτό ότι οι Δικηγόροι που απασχολούνται στο Δημόσιο με σχέση έμμισθης εντολής υπάγονται, ως προς την αναρρωτική και την άδεια κυήσεως και λοχείας, στις αντίστοιχες διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα. Στην άνω γνωμοδότηση όμως, γίνεται ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 5 του Ν.1093/1980, η οποία ορίζει, ειδικά, ότι όσον αφορά τις αναρρωτικές άδειες, άδειες κυήσεως και λοχείας εφαρμόζονται στους δικηγόρους οι διατάξεις που διέπουν το υπόλοιπο προσωπικό του εντολέα τους. Ήδη, τα ζητήματα των ανωτέρω αδειών ρυθμίζονται από το άρθρο 46 του νέου Κώδικα περί Δικηγόρων (Ν.4194/2013).

Εν προκειμένω, όμως, και ενόψει του ότι η συμβατική σχέση της έμμισθης εντολής, όπως έχει ερμηνευθεί, δεν προσδίδει στο δικηγόρο την ιδιότητα του υπαλλήλου, αφού είναι αντίθετη στον ανεξάρτητο χαρακτήρα του δικηγορικού λειτουργήματος, περαιτέρω, οι διατάξεις του Υ.Κ. ως δημοσίου (και άρα αναγκαστικού) δικαίου εφαρμόζονται μόνο στους δημοσίους υπαλλήλους ή και σε



μγ

άλλες κατηγορίες εργαζομένων, εφόσον υπάρχει ρητή παραπομπή σ' αυτές, η διάταξη του άρθρου 51& 2 του Υ.Κ. δεν μπορεί να εφαρμοσθεί για την αντιμετώπιση αιτήματος δικηγόρου, που συνδέεται με το Δημόσιο με σχέση έμμισθης εντολής, για χορήγηση αδειάς άνευ αποδοχών. **(Πρβλ. Γνμ. ΝΣΚ 144/2001).**

Περαιτέρω, για τη χορήγηση αδειάς άνευ αποδοχών δεν υπάρχει στον ιδιωτικό τομέα διάταξη νόμου που να ρυθμίζει το θέμα αυτό. Στην περίπτωση που ο μισθωτός με αίτησή του, ζητεί τη χορήγηση αδειάς απουσίας άνευ αποδοχών, θα πρέπει οπωσδήποτε να υπάρξει σύμφωνη γνώμη του εργοδότη, ο οποίος με βάση τις αρχές της καλής πίστεως και των συναλλακτικών συνηθειών και εφ' όσον διαπιστώνει οικογενειακές, κοινωνικές ανάγκες και υποχρεώσεις δύναται να χορηγεί άδεια άνευ αποδοχών. Η άδεια αυτή δεν λύει τη σύμβαση εργασίας, αλλά απλώς την αναστέλλει και δεν δύναται να αποτελεί δικαίωμα του μισθωτού ούτε υποχρέωση του εργοδότη, γιατί η χορήγησή της προϋποθέτει πάντα κοινή συμφωνία εργοδότη-μισθωτού **(βλ. Μελέτη του Βασ. Γαμβρούδη δημοσιευμένη στην ΕΠΙΘ-ΙΚΑ 2012,501).**

Το αυτό θα μπορούσε να λεχθεί και στην περίπτωση, που δικηγόρος με αίτησή του ζητεί τη χορήγηση άδειας απουσίας άνευ αποδοχών ο εντολέας (Υπουργός) θα πρέπει με βάση τις αρχές της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών, να αντιμετωπίσει το συγκεκριμένο αίτημα και με τη στάθμιση του αληθούς συμφέροντος της υπηρεσίας και του αιτήματος του δικηγόρου, να κρίνει κατά περίπτωση και να χορηγήσει ή μη την εν λόγω άδεια.

III. Υπαγωγή του πραγματικού στις άνω διατάξεις – Συμπέρασμα.

Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, σύμφωνα με το διδόμενο ιστορικό και τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη θεωρία και τη νομολογία, οι απασχολούμενοι στο Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού δικηγόροι δεν υπόκεινται σε ελεγχόμενο ωράριο απασχόλησης υποχρεωτικό και εκ των προτέρων καθορισμένο, αλλά σε χρόνο εύλογο και απαραίτητο, αναλόγως των υπαρχουσών αναγκών, όπως αυτές διαμορφώνονται από τον εντολέα (ΥΠ.ΠΟ.Α.) επί καθημερινής, κατά το δυνατόν, βάσεως.

Υπό την αντίθετη εκδοχή οι δικηγόροι θα τελούσαν υπό συνθήκες υπαλληλικού ωραρίου, το οποίο δεν προσιδιάζει στη σχέση της έμμισθης εντολής.

4

μγ

Περαιτέρω, η υποχρέωση των δικηγόρων να παρέχουν τις υπηρεσίες τους για χρόνο εύλογο επί καθημερινής κατά το δυνατόν, βάσει, αναλόγως των υπάρχουσών αναγκών, κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες, κατά κανόνα, στην Κεντρική Υπηρεσία του ΥΠ.ΠΟ.Α., σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη της προκηρύξεως, βαρύνει κάθε δικηγόρο χωριστά.

Όσον αφορά το αίτημα για χορήγηση άδειας άνευ αποδοχών σε δικηγόρο για την εκπόνηση μεταδιδακτορικής διατριβής στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου του Μάαστριχτ ο Υπουργός Πολιτισμού και Αθλητισμού, ως εντολέας της δικηγόρου, θα μπορούσε να αντιμετωπίσει το υποβληθέν αίτημα, και εφ' όσον διαπιστώσει ότι :

α) Οι υπηρεσίες της δικηγόρου κατά τη διάρκεια της απουσίας της μπορούν να καλυφθούν επαρκώς από άλλους συναδέλφους της και η απουσία της δεν δημιουργεί σοβαρό πρόβλημα στην υπηρεσία,

β) το αίτημα για τη χορήγηση της άδειας υποβλήθηκε με σκοπό την περαιτέρω επιμόρφωση και προαγωγή γνώσεων και εξειδίκευσεως της δικηγόρου, οι οποίες γνώσεις και εξειδίκευση θα λειτουργήσουν μελλοντικά προς το συμφέρον της υπηρεσίας,

γ) για την εκπόνηση της μεταδιδακτορικής διατριβής στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου του Μάαστριχτ, που θα πραγματοποιήσει η δικηγόρος κατά το διάστημα της αιτούμενης άδειας, έχει επιτύχει υποτροφία από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, την οποία δεν θα πρέπει να στερηθεί από την άρνηση της άδειας, πολύ περισσότερο όταν το αντικείμενο της εξειδίκευσεως είναι ιδιαίτερος συναφές με τη θέση που κατέχει στο ΥΠ.ΠΟ.Α.,

δ) κατά το διάστημα της άδειας δεν θα επιβαρύνεται η μισθοδοσία του ΥΠ.ΠΟ.Α. και επομένως ούτε και οικονομική βλάβη προκαλείται να χορηγήσει την αιτούμενη άδεια.

IV. Κατ' ακολουθία όλων των προεκτεθέντων στα τεθέντα ερωτήματα αρμόζουν, κατά την ομόφωνη γνώμη του Στ' Τμήματος του Ν.Σ.Κ., οι ακόλουθες απαντήσεις:

α) Οι απασχολούμενοι στο Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού δικηγόροι με σχέση έμμισθης εντολής δεν έχουν υποχρέωση τήρησης υπαλληλικού ωραρίου, αλλά παρέχουν τις υπηρεσίες τους για χρόνο εύλογο και απαραίτητο, αναλόγως των υπάρχουσών αναγκών, όπως αυτές διαμορφώνονται από τον εντολέα τους, επί

καθημερινής, κατά το δυνατόν, βάσει. Οι παραπάνω υπηρεσίες θα παρέχονται εργάσιμες ημέρες και ώρες, κατά κανόνα, στην Κεντρική Υπηρεσία του ΥΠ.ΠΟ.Α..

β) Η διάταξη του άρθρου 51 παρ.2 του Υ.Κ., που αφορά την άδεια άνευ αποδοχών, δεν έχει εφαρμογή και σε δικηγόρο που απασχολείται στο ΥΠ.ΠΟ.Α. με σχέση έμμισθης εντολής και πάγια αντιμισθία. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο Υπουργός Πολιτισμού και Αθλητισμού θα μπορούσε να αντιμετωπίσει σχετικό αίτημα με βάση τις αρχές της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών και με τη στάθμιση του αληθούς συμφέροντος της υπηρεσίας και του αιτήματος του δικηγόρου, να κρίνει κατά περίπτωση και να χορηγήσει την άδεια αυτή.

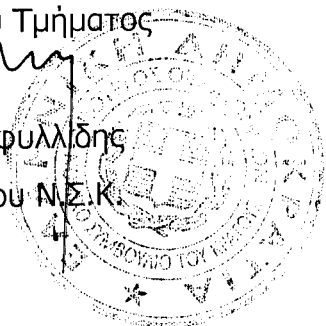
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 24 Μαρτίου 2014

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Πέτρος Τριανταφυλλίδης

Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.



Η εισηγήτρια

Αγγελική Χ. Καστανά

Νομική Σύμβουλος του Κράτους